

Resumo

européia. Algumas das políticas do direito dos nossos dias parece contarem com um reforço desta generalização e automatização do direito para garantirem os processos de regulação social e políticas, mas agora à escala mundial. É a famosa “globalização jurídica”, traduzida em projectos nacionais ou na instauração de tribunais internacionais, regidos por padrões normativos universais. Neste artigo, o que se ponderam são os custos, históricos e actuais, das políticas codificadora e neo-codificadora, salientando os preços que se pagam com uma redução da complexidade que ignore nomo-diversidade, radicada tanto no embebedimento cultural dos valores jurídicos, como na vocação individualizadora da própria ideia de *prudencia*.

Palavras-chaves

Codificação - Legalismo - Globalização - Multiculturalismo

Abstract

Both legal sociology and legal history are linking legalism and codification to the most characteristic core of legal “modernism”; as forms of reducing complexity, balancing the progressive process of differentiation of the European society. Some of the current legal policies seem to rely on the reinforcement of generalization and automation of law to secure social and political regulation, now at a global level. We are referring to the so praised legal globalization, actualized in projects of supra-national codification or in the implementation of international courts, ruled by universal normative standards. In this article, historical and current costs of policies of codification and neo-codification are balanced. The author argues that such a reduction of complexity entails a negative loss of nomo-diversity and that it ignores, at the same time, that legal values are culturally embedded and justice is an individualizing prudence.

Key words

Codefication - legallysmus - globalization - multiculturalismus

• Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto - Università degli Studi di Firenze

El Código y la reducción de la complejidad – un proyecto para la modernidad

Como proyecto moderno, la codificación es el correspondiente, en el campo del derecho, à la sistematización en el campo de la ciencia. En esto, precisamente, se distingue el proyecto codificador de los anteriores intentos de incorporación normativa, de que son ejemplos los cuerpos jurídicos antiguos medievales, desde el *Corpus Iuris* hasta *Las Siete Partidas*.

Si estas compilaciones visaban una mera simplificación de manejo material de las fuentes, ya los códigos persiguen una tarea más amplia de reducción de la complejidad.

La cuestión de la reducción de la complejidad del sistema jurídico puede ser visto de distintos ángulos. Utilizo aquí, por clásica y adecuada à la organización de la exposición, una sistematización común en los análisis semióticos, que distingue en una tripartición los distintos niveles de relaciones de los signos en un sistema simbólico.

El primero es el nivel sintáctico, que considera las relaciones de los signos (en este

El segundo es el nivel semántico, que analiza las relaciones de los signos con los objetos por ellos designados (en este caso, las valoraciones jurídicas).

El tercer y ultimo es el nivel pragmático, que se ocupa de las relaciones de los signos con los locutores (en este caso, con los usuarios y operadores del sistema jurídico).

el momento descriptivo. No un momento valorativo, ni siquiera la idea de que tal proceso tenga algo de universal y necesario. En Europa se pasó así, con costes que autores como Zygmund Bauman (Bauman, 1987) muy bien describen y destacan y a que adelante se volverá, al analizar el nivel pragmático de la reducción de complejidad. Lo que aquí importa retener es que la simplificación se da, sea por enajenamiento y amputación del cuerpo del derecho, sea por colonización de un sector normativo sobre los otros. No por integración y armonización,

en la vía, coleante y poco económica, que venía siendo trazada por el saber jurídico más tradicional, argumentativo y dialógico (Grossi, 1995).

De enajenamiento y amputación se puede hablar cuando del cuerpo del derecho se excluyen momentos normativos no legales, como la religión, la moral y los deberes antidorales de amor y amistad, fenómeno que, en Europa, históricamente correspondió la laicización y la racionalización del derecho. A colonización preferentemente nos referimos cuando una fuente normativa expande sus criterios de legitimación sobre otras, convirtiéndose en el centro y norma de reconocimiento de todas. Es lo que se pasó durante el siglo XIX en las relaciones de la ley con los usos y costumbres o con la jurisprudencia judicial o doctrinal (Clavero, 1999): establecimiento de criterios de validez de las costumbres, prohibición de interpretación doctrinal, rigorismo en el control de la jurisprudencia por medio de juicio de casación. En contraste con una anterior situación en que cada fuente poseía sus propios criterios de validación normativa, conflictuales y en permanente intento de imponerlos a las otras. A cada una de estas reducciones sintácticas de complejidad le corresponden también reducciones de complejidad pragmática, en que se excluyen locutores, usuarios y operadores, como se dirá a su tiempo.

A esta simplificación normativa no le corresponde, sin embargo, ningún proceso de desnormación social y de consecuente liberación individual. La sociedad no quedó por esto más despejada de normas que antes, ni tan poco los individuos quedaron más libres e autodeterminados. Al revés. Por una parte, los constreñimientos de los ordenes normativos no legales seguirán pesando sobre las personas, de todo abandonadas por el Estado liberal a poderes fácticos, ahora políticamente invisibles y inominables. Por otra parte, a las dominaciones de la “sociedad civil” se suma ahora una regulación estatal de “macro-escala” (Boaventura Sousa Santos, 2000), burda y distante de la vida, a veces más tiránica que la personalizada, flexible y multi-equilibrada regulación de “corta escala”. Y a todo esto se suma la normatividad de la nueva empresa formativa de que el Estado liberal ahora se ocupa con instrumentos tan dispares como la escuela o la educación patriótica, cívica y moral.

Consecuentemente, el proceso de simplificación se efectúa en los estrechos límites del derecho del Estado (*ie.*, reconocido por el Estado), ahora cerrado sobre su mismo, aunque progresivamente dotado de aperturas a otros órdenes normativos, funcionando como válvulas de escape que disminuyen tensiones insoportables (como la invocación de la buena fe, de la equidad, del principio de prudencia común, del estado de necesidad y de todo un abanico de cláusulas generales, típicas o atípicas).

En el plano del derecho, lo que se obtuvo fue la simplificación por exclusión y por aumento de escala, del estilo que se obtiene cuándo a un mapa se le quitan las zonas donde hay cosas y, además, se amplía la escala, hasta llegar a ese mapa en blanco del mar abierto, sin cuestras ni islas, que encantó los marineros del capitán Bellman en la historia de Lewis Carroll (*The hunting of the snark*, 1876).

notar, sin embargo, que, además del reconocimiento del referido reconocimiento del impacto normativo de las ya referidas cláusulas generales, se asiste hoy a una nueva reincorporación en el derecho de ciertos niveles de normación antes excluidos, con la nueva atención prestada por las distintas escuelas pluralistas a este derecho “del cotidiano” (Sarat), derecho “de la calle” (Santos), derecho “subalterno” (Gupta), derecho “indígena” (Clavero), derecho “rústico” (Hespanha). O, hablando de otras familias teoricas, a veces con propuestas *Natur der Sache*), derecho “del mercado”. O sea, el derecho “formal” se complejifica de nuevo, incorporando múltiples escalas de observación y normación de los fenómenos sociales existentes en la comunidad local.

Pero, al mismo tiempo, ordenes normativos supra-locales reempiezan a hacerse vigentes en el plano local. La globalización destruye las fronteras del Estado-Nación, multiplicando las situaciones en que un orden jurídico tiene que mirar ordenes vecinos, incorporando sus normas.

En el primer plano (el de la complejificación por intensificación [particularización, pluralización] de la mirada jurídica), el código es un instrumento totalmente inadecuado de reducción de la complejidad. Aunque matizado por aperturas particularizantes, el lenguaje legislativo es el lenguaje de la generalidad.

Sin embargo, la forma codificatoria añade todavía una vocación de perennidad y de inmovilismo que, à la generalidad sincrónica suma la generalidad diacrónica, à la insensibilidad al particular, la insensibilidad al cambio. De hecho, la política legislativa decimonónica confió que el código – o sea, la legislación más permanente y duradera, estrechamente ligada con los dados más permanentes de una cultura jurídica – siguiera jugando su rol de puerto sereno y abrigado, de retiro reposado, inmune a la complejidad de los normativos coyunturales, remetidos para los niveles proto-jurídicos del quehacer burocrático y administrativo. Minimalista en sus contenidos, el código era también depurado en su lógica constructiva, dejando explícitamente o implícitamente para leyes extravagantes las materias carentes de dignidad codificatoria, o sea, desproveídas de coherencia y de constancia de principios.

La pandectística decimonónica prolongará esta tarea, completando la sistematicidad estática del código por una sistematicidad dinámica (virtualidad generadora de los conceptos), que creaba nuevas normas por deducción y combinación, añadiendo normatividad sin añadir complejidad.

No es que el panorama normativo no se haya complicado (complejificado). Por una parte, la inflación legislativa provocada por la progresiva juridificación de las relaciones sociales (a que se acostumbra asociar el advenimiento del Estado de Bien Estar) transformó los códigos en islotas de depurada sencillez en el medio de un piélago de turbulencia normativa y axiológica. Pero, por otra, la palabra “código” se vulgarizó, siendo aplicada a micro-constelaciones normativas coyunturales y menos coherentes, desde el dominio fiscal hasta el dominio rodoviario y de los mercados financieros. Códigos, pasaran a existir demasiados

La nostalgia Schmittiana de la estabilidad y permanencia jurídica corresponde a esta complejificación de la sintaxis normativa. La solución de Carl Schmitt (em *Der Huter der Verfassung*, Mnichov 1931) es conocida: subir el nivel de la depuración o simplificación, en dirección a una entidad que funcionaria como guardián de ese derecho que, al ser constitucional y permanente, sería también la quintaesencia simplificada de la cultura jurídica. En la misma dirección van los intentos de buscar la simplificación y permanencia normativa al nivel constitucional, no ya de una constitución “coyunturalmente voluntaria”, sino de una rumiación constitucional que decantara o destilara la esencia de los valores constitucionales, o, incluso, de una constitución material que los jusnaturalistas identifican con una *Wertordnung* pré-legal y los ordo-liberales con las leyes coherentes y indisponibles del sistema de mercado.

Pero con esto ya no estamos en el código, sino en substitutos que, realizando la misma función de reducción de la complejidad sintáctica, no tienen en otros planos de la simplificación jurídica, las mismas virtualidades.

En el segundo plano (el de la complejificación por extensión [amplificación] de la mirada del derecho), se sigue pensando que el código puede jugar un papel en la unificación del derecho, a esto correspondiendo una serie de intentos de codificación internacional del derecho, designadamente en materia contractual y procesal (*v.g.*, proyecto Hazard-Taruffo), sobretudo en el dominio mercantil. El futuro dirá si estos intentos de re-codificación, mismo limitados a sectores normativos restrictos, muy coherentes y aspirando a un derecho casi meramente procesal, no naufragarán en la “re-localización” de sus normas, al momento de aplicarlas en el contexto de los distintos jurídicos órdenes particulares. Si este mundo del trato jurídico internacional puede sufrir alguna simplificación, esta tendrá que operar, quizás, por

medio de una mera armonización, bien vinculada al estudio comparatista no simplificador (no aplastador, respetuoso de las lógicas jurídicas locales), y dirigida por criterios cánones doctrinales no obligatorios (v.g., proyecto *Unidroit*), semejantes a las reglas del derecho doctrinal romano o del derecho común. A propósito del cual los juristas subrayaban el principio de que “el derecho no nace de la regla, sino la regla del derecho” (*non ex regula ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat*). Este principio valdrá, incluso, para esos códigos casi sagrados de los derechos humanos, de universalidad tanto más contestada y contestable cuanto los valores que garantizan han nacido todos – por un injusto acaso de la Providencia – en una sola área cultural del mundo, el Occidente. Pero esto es ya cuestión del nivel

Sociedades de matriz pluralística donde el derecho del Estado no tiene medios de imponer la reducción normativa constituyen ejemplos de cómo opera la reducción de la complejidad sin reducción normativa. Un buen ejemplo es el de Macao, la ex-colonia portuguesa del sur de China. En el campo normativo se sobreponen distintos sistemas jurídicos, desde el derecho oficial de raíz portuguesa, hasta el derecho oficial de la RPC, además de derechos populares de las provincias chinas de Guangdong y Fukien y de la *common law* de la vecina Hong Kong contemporáneas. Como el sistema oficial de fuentes de derecho no tiene fuerza para implantarse (Santos, 1995; Hespanha, 2000; Hsu, 1992; ejemplo, Hespanha, 1994), la armonización de los distintos sistemas se hace en la práctica, sobretudo en los bufetes de abogados, dando origen a aquello que ya se llamó de derecho “abogaticio” (Santos, 1995).

Este modelo prudencial de reducción de la complejidad corresponde más al mundo jurídico contemporáneo de lo frecuentemente se supone, sea en las cumbres del quehacer jurídico de los negocios internacionales (donde es decisivo un *lawyers made law* hecho de un bricolaje de normas de derecho internacional, derechos nacionales, reglas técnicas y fórmulas de composición), sea en la pequeña litigancia, donde crea, con base en el derecho vivido, soluciones viables. De ahí que las propuestas en el sentido de la creación de meta-sistemas jurídicos de tipo prudencial ni sea tan nuevo como se cree, en vista de los siglos del derecho común europeo, ni tan singular en el mundo contemporáneo, en el cual los modelos de derecho jurisprudencial no se reducen al *judge made law* estadounidense (como cree Ackermann, 1992, 104).

Código y simplificación semántica – estatización y legalización.

El segundo nivel de análisis es el de la análisis semántico, o sea, la forma por la cual el código opera (o ha operado) la reducción de principios y valores jurídicos distintos a un conjunto internamente coherente, dominado por grandes axiomas, a partir de los cuales se puede obtener una visión en macro-escala de todo el cuerpo del derecho. Los árboles y cuadros que acompañan muchos de los tratados de derecho universal de la segunda mitad del siglo XVIII demuestran esa pretensión de reducción del derecho a como que un jeroglífico cartesiano, que permitiría sorprender en una mirada todo un mundo de valores jurídicos más menudos.

Esta creencia en la capacidad de reducción de los valores jurídicos radicaba al final en la idea de unidad de la Nación y, por su vez, esta radicaba en la explícita o implícita exclusión de la ciudadanía de las capas axiológicas (y proto-ciudadanas) no conformes al mundo de valores de las elites reinantes (culturas femenina, campesina, no europea, popular). Hoy día, la misma operación se cumple por la construcción de un “derecho igual” correspondiente a concepciones abstractas de justicia, calculadas a partir de la hipótesis de individuos unidimensionalmente racionales, no inseridos en comunidades concretas, inmunes a las pasiones de la vida real y sujetos de un mercado ideal (cf., para la crítica menos radical, Walzer, 1983; Ackermann, 1992; más radical, Zolo, 1992). Como algunos de los neo-contractualistas sinceramente admiten, esta exclusión de complejidad no se hace sin correspondientes exclusiones de humanidad (Walzer, 1997; también: Sarat, 1999; Darian-Smith, 1999; Parekh, 2000; Clavero, 2000).

La historia misma de la codificación y de su relación con la vida del derecho – incluso solo con la del derecho oficial – nos da cuenta de la ineficacia del derecho codificado en la reducción de la complejidad axiológica de las sociedades. La misma rigidez del código exigía una tarea jurisprudencial de particularización de los valores, de adaptación de los valores generales y históricamente adoptados en el código a las varias y mutables sensibilidades sociales. El mismo código lo preveía a veces, como en el caso de las leyes de aplicación de codificaciones metropolitanas a las colonias. En otros casos, la localización de los principios generales estaba genéricamente prevista (como en el código civil portugués de 1867, en que se preveía la interacción de las lagunas por el recurso “a los principios de derecho natural, conforme a las circunstancias del caso”). La simplificación codificatoria ha sido una apariencia o, cundo menos, un mero intento de refrenar algo de inevitable – el pluralismo axiológico.

No se ve que el código pueda hoy reproponer con credibilidad esta función de reductor de los valores jurídicos. Pero, además de la posibilidad, resta la oportunidad. ■ Hay, con o sin código, ventajas en esta simplificación semántica del derecho?

Como siempre, las posiciones se apartan. Para unos, sigue existiendo posibilidad y ventaja en una reducción de los valores jurídicos a un conjunto coherente y estable. Este puede asumir la forma de un código, como el Código de los derechos humanos contenido en las Declaraciones famosas (o otros códigos de comportamiento universal, constantes de otras Declaraciones de menos grado). O puede constar de elaboraciones meramente doctrinales menos tajantes, extraídas (por expertos) de construcciones intelectuales de las identidades jurídico-culturales nacionales (Europa, Brasil, Perú, España, Macao, solo para me quedar por unidades políticas – de todas tallas - más problemáticas, por distintas razones) o, incluso, transnacionales (como Europa, el mundo occidental, la aldea global).

Ya la forma no es la del código. Siquiera en el modelo de relaciones semánticas, pues – con salvedad de la primera categoría (los Declaraciones Universales) – la gramática de armonización doctrinal puede tener una labilidad axiológica que el Código excluye, pese al dogmatismo y rigidez de que muchas veces se revisten estos intentos de identificación de valores comunes (panorama, Parekh, 2000). En el nivel pragmático (en la forma como se imponen), entonces, es cosa totalmente diferente, pues, a pesar de las eventuales pretensiones de cogencia científica, es claro para todos los usuarios que los costrañimientos que estas elaboraciones intelectuales crean son, por lo menos en apariencia, mas dulces. Aunque – dado el impacto normalizador de la “razón” (en este caso, de la “razón jurídica”) -, no menos eficientes en la descalificación y exclusión de las disidencias sobre valores jurídicos. La , la diferencia entre la cárcel y el hospital. Aunque, en no pocos casos, se saquen consecuencias estrictamente jurídicas de comportamientos sencillamente desviantes o inusitados, que no llegan siquiera a ser anti-jurídicos, como en el caso famoso de un juez portugués expulso de la magistratura porque, en los años de la revolución, se limitaba a interpretar consecuentemente la nueva Constitución 1976, pero al revés de la racionalidad jurídica (conservadora) establecida (caso del juez Dengucho, Hespanha, 1988).

De otra banda, muchos declaran ridículos y peligrosos estos intentos de reducción de la complejidad, axiológica o ya meramente normativa del derecho. Ni las Declaraciones más solemnes de identidad de los valores humanos escapan a esta sospecha. De muchos lados – con intereses más o menos despejados -, se insiste, por ejemplo, en la pluralidad de los catálogos de derechos humanos y, por tanto, en la complejidad inextricable de los valores

humanos. A este respecto, la única naturaleza del hombre sería, justamente, la de no la tener. O de ser de naturaleza tan abierta y auto-poiética que ningún sistema exterior podría dominar su complejidad (Parekh, 2000). Lo mismo, por mayoría de razón, se podría afirmar del espíritu de Europa, de la hispanidad, de identidad israelí, curda o palestina (para quedarme en una sola zona), todas ellas entidades construidas para incluir y auto-identificar, pero todas ellas también excluyentes de los disidentes internos, de sus íntimos colonizados (disidentes religiosos, minorías étnicas, niños, mujeres, campesinos, iletrados y, finalmente, locos), todos ellos (cada uno dentro de cada categoría de ellos ...) portadores de valores propios cuya riqueza y diversidad de dimensiones se pierde tanto en esta operación de identificación del “espíritu de pueblos” como la múltiple belleza o fealdad de un paisaje se pierde en su proyección

Como este radical “localismo” (mejor, “micro-localismo”) de los valores simplemente impediría cualquier proyecto de comunicación/normación (desde el lingüístico al jurídico), alguna simplificación de la pluralidad de sentimientos de justicia tiene que existir. A esto sirve el derecho. Pero quizás algo se debería recuperar de contextos perdidos del sistema jurídico. Designadamente, se debería recuperar una perpetua y constante conciencia del carácter burdo y limitado del derecho y de su necesaria apertura a otros sistemas normativos más personales, más detallados, de escala micro, que antes se designaban por conceptos como “equidad”, “gracia”, “justicia distributiva” (y para los cuáles habría que encontrar hoy un contenido y unos operadores localizables en nuestras sociedades y en nuestros tiempos). O, entonces, se debería lidiar con el derecho de la misma forma como lidian con el idioma las personas sensibles y los pueblos cultos, evitando su congelamiento y buscando siempre en él sentidos específicos y más adecuados en cada situación comunicacional.

Código y simplificación pragmática: hacia un derecho à la medida de las personas.

Otro nivel de simplificación o de complejidad – el nivel pragmático – se refiere a las relaciones entre el sistema jurídico y sus usuarios (desde operadores a destinatarios).

El proyecto codificador encerraba toda una filosofía revolucionaria de relación del sistema jurídico con sus utilizadores. Por una parte, el Código aspiraba a devenir un medio universal de comunicación. Su carácter compacto, todavía más compactable por su naturaleza sistemática, permitiría un acceso de todos a sus contenidos. Se realizaba, finalmente, tanto al anhelo antiguo de los humanistas de un derecho que pudiese ser dominado por un *populariter*

intellegere, como la idea de Lutero de un Código que, con la Biblia, pudiera estar a la cabecera de todos, como fuente de orientación.

A esta aspiración democrática cuanto a los receptores no le correspondía, sin embargo, una misma democraticidad del lado de los locutores. Independientemente de la naturaleza de los regímenes que han emprendido una tarea codificatoria, los codificadores se han siempre entendido como una elite educadora y el Código como una lección de civilidad (Bauman, 1987). Por esto se excluyan de su sistema, no sólo todas las normas que representasen las perspectivas “de abajo” – como la costumbre o los usos –, como se considera inexcusable el error (de los no educados) sobre el derecho codificado. Los mismos operadores tradicionales del derecho estaban ahí para ser reeducados. Todos los programas de enseñanza jurídica de las postrimerías del dieciocho lo ponen de manifiesto, cuando se refieren a la doctrina y jurisprudencia pasadas.

El Código instauraba, así, una relación completamente asimétrica entre derecho y , un mensaje unilateral de uno para todos, sin cualquier espacio de interactividad.

A propósito de temas más generales, Zygmund Bauman ha escrito páginas luminosas sobre el proceso de educación/marginalización social correspondiente a este afán educativo de las Luces y del Liberalismo. Y explicado lo que él comportó de violencia y desposesión política de extensísimas capas de población (campesinos, iletrados). Trabajando más directamente sobre el derecho, Bartolomé Clavero acaba de publicar mas un precioso inventario del proceso de recolonización de los pueblos amerindios por el derecho liberal, que seguía llevando implícito un principio de homoculturalismo que, al igual de la anterior situación colonial, reducía los indígenas a meros objetos de derecho.

De hecho, como se puede ver de este ejemplo, ni siquiera el hecho de que, en el siglo pasado, la codificación fue obra, en general, de regímenes más o menos democráticos cambió la situación, pues – además de todo lo que se da por dicho sobre la representatividad popular de dichas democracias – los Códigos raramente eran objeto de profundados debates parlamentares y, mucho menos, de debates públicos y consecuentes compromisos jurídico-culturales.

No se puede decir que este efecto de desposesión jurídica sea un exclusivo del código. Este lo comparte con la legislación en general, pero también con jurisprudencia y doctrina, aun cuando los juristas se presentan como arúspices del espíritu del pueblo – como pasó con

la Escuela Histórica - o como intérpretes de un senso común, aunque liberatorio. Pues casi siempre lo hacen en nombre de alguna particular sabiduría que creen detener en exclusivo.

En este sentido, la tarea de desinstalar el Código, complexificando (diversificando, pluralizando) de nuevo la relación del derecho con los usuarios, pasa por un no corto abanico de registros: reforma del lenguaje normativo, que haga el derecho oficial mas generalmente accesible; reformas institucionales que pluralicen la justicia, cuando a medios de prueba, formalismos admitidos, desburocratización, reconocimiento de una pluralidad de fuentes de resolución de conflictos correspondientes al abanico de instituciones de pacificación existentes en la comunidad; instauración de nuevos modelos discursivos (como el “contar de historias” [*story telling*], propuesto por algunas escuelas críticas norte-americanas, como alternativo del “discurso imperial” del derecho) (Sarat, 1993, *maxime* 55 n. 125); adopción de otros modelos pedagógicos (cf. Austin, 1998), que miren el derecho desde abajo y desde el particular, pues, como como escribe Sarat:

“In our view, scholarship on law in everyday life should abandon the law-first perspective and should proceed, paradoxically, with its eye not on law, but on events or practices that seem on the face of things, removed from law, or at least not dominated by law from the outset. As Silbey puts it, «Law is located in concrete and particular circumstances where the relations of ends and means are governed by situational rather than abstract or general criteria.» By beginning with such circumstances, it is possible to see that more is at stake than law, that motives, needs, emotions, anxieties, aspirations that are not entirely fixed by legal meanings or by legal forces operate throughout without totally losing their identity to law. In fact, it is law that regularly buckles and is resisted, or reinterpreted, or distorted. It is awareness of this kind of multiplicity in interactions that is gained by relocating legal scholarship in the everyday; persons, relatively whole and complex persons, reemerge in the story of law in a way that is unlikely under either instrumentalism or the constitutive” (p. 55).

A final, este cambio en las relaciones pragmáticas del derecho se relaciona de forma isomorfa con el cambio en las relaciones sintácticas y semánticas. Porque, para dialogar con más gente, el derecho tiene que asumir un conjunto más complejo y más contradictorio de valores, admitiendo un abanico más amplio de fuentes normativas.

¿ Si cesó el reino del Código como instrumento de reducción de la complejidad, como se podrá hoy realizar esa simplificación normativa que parece ser necesaria al trato social, a que los juristas se han habituado a llamar seguridad ?

Se trata quizás de un recuento demasiado largo y demasiado exigente para que se se

Quizás la seguridad no sea tan constante y uniformemente necesaria al derecho como comúnmente se cree. Quizás, seguridad no sea mucho más que un slogan, frecuentemente oportunísticamente utilizado: los mismos que reclaman la seguridad en la disciplina de los negocios proponen flexibilidad (inseguridad) en el régimen jurídico del trabajo.

Significativo es que esta oposición entre justicia y seguridad fue, con pocas excepciones (*pacta sunt servanda, stare decisis, iura quaesita vel radicata*), desconocida durante largos siglos de cultura jurídica. Y que las excepciones se referían sobretudo a una fijación de fallos ya juzgados no de normas de ámbito genérico. Al revés, formulaciones simplificadoras despertaban sospechosas cautelas (*nos ex regula ius sumatur, omnis definito periculosa est*). Al revés, se cultivaba la fluidez y indeterminación de contornos (*aequitas, misericordia, gratia, extraordinaria iustitia*). Podrá que una codificación de *thin values*, como los derechos humanos más básicos y generalmente evidentes, sea posible. Pero no, seguramente, una codificación de *thick values*, como los valores culturalmente embebidos (si non lo son todos ...). Puede que en algunos dominios menos localizados geográficamente pero más localizados temáticamente (como los contratos internacionales o los títulos de crédito) de la plática, se pueda (y deba) codificar. Pero no en otros, de menos especializados.

Quizás la misma movilidad de la vida, la casi apenas virtualidad de los hechos, reclame incluso constelaciones complejas y no-monótonas de soluciones jurídicas. A final, en el derecho se pasaría lo mismo que se pasa en dominios como el *management* o el mercado, en que flexibilización y diferenciación (personalización) son hoy consideradas como características positivas. Para no hablar de la evolución mas reciente de *knowledge engineering* (Hespanha, 2000⁹)

Quizás la simplificación normativa pueda ser superada por la exponenciación de la información mutua. Cuanto más sabemos del otro – como en el ambiente doméstico – menos necesitamos de regular. No se trata aquí apenas de una crecimiento cuantitativo de la información (saber más sobre el otro), sino de un progreso cualitativo (saber mejor, más profundamente, menos reductoramente, de forma menos objetivante, mas respetuosa, acerca del otro). A más conocimiento le correspondería menos derecho. La regulación sería, en otros términos, substituida por la solidaridad, para utilizar una terminología reciente de Boaventura de Sousa Santos (Santos, 2000). Entonces, la exclusión del riesgo – a que el derecho viene responder – no resultaría tanto de la imposición de normas reguladoras que de una mejor

En el plano pragmático, los retos de hoy serían, a su vez, recuperar la intención democrática originaria del código, como derecho que habla a todos. Hablar, de nuevo, a todos, comporta, desde luego, cuestiones de mero lenguaje, como el de utilizar formas de expresión accesibles, no demasiado cargadas de un lastre técnico-jurídico frecuentemente sin otro sentido que el de seleccionar los locutores. Después, habría que interrogarse si la forma abstracta y genérica suporta la comunicación de los valores de las personas con los cuales lidian el derecho y la moral. De hecho, hay dominios de la sensibilidad en que no se puede hablar en general. El amor es uno de ellos, porque, de su más íntima naturaleza, es personal y concreto (Cardim, 2000). Lo mismo, la moral, esta moral íntima que tan eficazmente nos dirige en la vida cotidiana, como subraya Bauman, como poco puede articular preceptos generales y comunicables (Bauman, 1993). Con el derecho, lo mismo puede pasar.

Esta refundación popular del derecho, esta reconciliación del derecho con el pueblo, podría constituir el punto de partida de una nueva “revolución jurídica”, semejante a la revolución política propuesta por Ackermann para la refundación liberal de la constitucional [de Europa] (Ackermann, 1992).

La idea final que dejaría, para ulterior reflexión, es la de que si la complejidad sigue siendo un reto a la convivencia humana, no es claro que la respuesta tenga que ser la de su reducción epistemológica o normativa. Quizás al revés. La forma más eficaz de superar los obstáculos de la complejidad sea la de construir instrumentos de conocimiento, de descripción y de normación también cada vez más complejos. Como lo hacen las ciencias de la vida (o incluso otras, como la *bio-engineering*), que parten hoy de la complejidad misma de su objeto.

De modo similar, quizás, un derecho para la vida no puede dejar de nacer sino de la irreductiblemente caótica naturaleza de la misma vida.

AA. VV., “Symposium on legal storytelling”, *Michigan Law Review*, 87(1989).

ACKERMANN, Bruce. *The future of liberal revolution*, Yale, Yale Univ. Press. 1992.

AUSTIN, Arthur. *The empire strikes back. Outsiders and struggle over legal education*, New York, New York University Press. 1998.

BARRY, Andrew *et al.* (eds.). *Foucault and the political reason*, The University of Chicago Press, Chicago, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. *Legislators and interpreters. On modernity, post-modernity and intellectuals*, Cambridge, Polity Press. 1987.

BAUMAN, Zygmunt. *Postmodern Ethics*, London, Blackwell. 1993.

- CARDIM, Pedro. *O poder dos afectos*. Tesis doctoral. Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Univ. Nova de Lisboa, Departamento de História, inédita. 2000.
- CLAVERO, Bartolomé. 'Origen constitucional de la codificación civil en España (entre Francia y Norteamérica)', em Petit, Carlos (org.), *burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 53-86. 1990.
- CLAVERO, Bartolomé. *Raz ó de Estado, raz ó de individuo, raz ó de hist ória*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1991.
- CLAVERO, Bartolomé. 'La Paix et la Loi': ¿absolutismo constitucional?, en *Anuario de Historia del Derecho Espa ñol*, 69(1999), pp. 603-645. 1991.
- CLAVERO, Bartolomé. *Ama Llunku, Abya Yala: constituyencia indígena y c ádigo ladino por Am érica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 2000.
- DARIAN-SMITH, Eve and Fitzpatrick. *Laws of the postcolonial*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 249-277. 1999.
- GROSSI, Paolo. 'Absolutismo jurídico y derecho privado', Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona (version italiana original: LXIV (1991); inglesa: *Italian Studies in Law. A Review of Legal Problems*. II. Dordrecht, 1993; alemana: *T übinger Universit ätsreden-Reihe der Juristischen B.3*, Tübingen, 1992, y in *R ätshistoriska Studier*, Stockholm, 1993). 1991.
- GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*, Bari, Laterza. 1995.
- GROSSI, Paolo. *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè. 1998.
- HESPANHA, António Manuel. "La révolution et les mécanismes du pouvoir", em H. Mohnhaupt (ed.), *Revolution, Reform, Restauration. Formen der Veränderung von Recht und Gesellschaft*, Frankfurt/Main, Vitt. Klostermann, 1988, 273- 276. 1988.
- HESPANHA, António Manuel. "Li-Va-Sam não era leproso", em Johannes-Michael Scholz (ed.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz. 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt/Main, V. Klostermann, 1994, 739-761. 1994.
- HESPANHA, António Manuel. 'Feelings of justice in the Chinese community of Macao' (a publicar en las actas del Colóquio 'Feelings of justice in the Eve of a New Millenium. An inquiry on the legal sociology of the Chinese Community of Macao', Macau, Febrero 2001.). 2000.
- HESPANHA, António Manuel. 'Os juristas que se cuidem. Dez anos de inteligência Themis', 1(2000) 139-173. 2001.
- HSU, Berry. *The common law in chinese context. Hong Kong becoming China: the transition to 1977*, Hong Kong, H.K. Univ. Press. 1992.
- LUHMANN, Niklas. *Soziale System. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/Main, Suhrkamp. 1984.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gessellschaft*, Frankfurt/Main, Suhrkamp. 1995.
- PAREKH, Bhikhu. *Rethinking multiculturalism. Cultural divbersity and political theory*, London, Macmillan. 2000.
- SANTOS, Boaventura Sousa, & MARTINS, Conceição, *Macau. O pequen ísimo drag ão*, Porto, Afrontamento, 1995.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Macau: o pequen ísimo drag ão*, Lisboa, Afrontamento. 1998.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente. Contra o desperdício da*
, Porto, Afrontamento. 2000.
- SARAT, Austen. *Law and everyday life*, Ann Arbor, The Michigan Univ. Press, 1993.
- SARAT, Austen. *Cultural pluralism, identity politics, and the law*, Ann Arbor, The
Michigan Univ. Press, 1999.
- WALZER, Michael. *Spheres of justice*, Oxford, Basil Blackwell, 1983.
- WALZER, Michael. "The Politics of Difference: Statehood and Toleration in a
Multicultural World" in McKim, Robert (ed), *The Morality of Nationalism*,
New York, Oxford-Univ-Press, 1997.
- ZOLO, Danilo. *Democracy and complexity*, Pennsylvania, Penn, Univ. Press, 1992.